PP

v.

LEE SWEE SING

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, JOHOR BAHRU
MOHD ZAWAWI SALLEH PK
[RAYUAN JENAYAH: MT(3) 41-43-2008]
17 NOVEMBER 2008

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Akta Penapisan Filem 2002 - Seksyen 5(1)(a) - Memiliki VCD dan DVD lucah - Rayuan terhadap pelepasan dan pembebasan tertuduh - Sama ada VCD dan DVD lucah yang dirampas telah bercampur-aduk dengan ekshibit lain - Sama ada semua VCD dan DVD lucah yang mengandungi adegan lucah - Keraguan munasabah - Penemuan fakta oleh mahkamah bicara - Sama ada mahkamah bicara telah khilaf dari segi fakta dan undang-undang*

Ini adalah satu rayuan oleh Timbalan Pendakwa Raya terhadap keputusan Mahkamah Majistret yang memerintahkan supaya responden dilepas dan dibebaskan di akhir kes pendakwaan bagi pertuduhan kedua, iaitu memiliki VCD dan DVD lucah, yang merupakan suatu kesalahan di bawah s. 5(1)(a) Akta Penapisan Filem 2002 ('Akta') dan boleh dihukum dibawah s. 5(2) Akta. Ia adalah dihujahkan bahawa Puan Majistret telah khilaf dari segi fakta dan undang-undang apabila memutuskan bahawa: (i) VCD dan DVD lucah yang dirampas telah bercampur-aduk dengan ekshibit lain sedangkan tidak ada keterangan bagi membuat penemuan fakta sedemikian; dan (ii) tidak semua VCD dan DVD lucah yang dirampas mengandungi adegan lucah sedangkan sepuluh keping dari VCD dan DVD itu telah dibuat uji tayang di mahkamah.

Diputuskan (menolak rayuan):

(1) Berdasarkan keterangan, adalah didapati tiada sebarang penandaan dibuat pada mana-mana bahagian pada VCD dan DVD lucah yang dirampas. Setelah barang-barang kes diserahkan kepada seorang inspektor polis, inspektor tersebut juga tidak membuat apa-apa tanda pada barang-barang kes yang diterima dan menyimpan barang-barang kes tersebut di bilik stor barang khas. Penjaga stor pula tidak dipanggil untuk memberikan keterangan di mahkamah. Kemungkinan bahawa barang-barang kes ini telah dicampur-aduk dengan barang kes

untuk kes yang lain tidak dapat diketepikan. Mahkamah ini bersetuju dengan keputusan Majistret apabila beliau mendapati Senarai Bongkar ('eks. P3') yang merujuk kepada senarai VCD dan DVD lucah yang dirampas adalah tidak lengkap. Terdapat sepuluh keping VCD dan DVD lucah dalam bahasa Cina tidak dinyatakan tajuk dan begitu juga dengan empat keping DVD dalam bahasa Cina yang tidak dinyatakan tajuk. Dalam eks. P3 cuma dinyatakan seperti berikut: "pelbagai tajuk VCD/DVD lucah dalam bahasa Cina". *PP v. Chung Wan Li* (diikuti). (perenggan 9 & 10)

(2) Mahkamah ini tidak bersetuju dengan hujahan Timbalan Pendakwa Raya bahawa kesemua VCD dan DVD lucah yang dirampas telah dibuktikan mengandungi adegan lucah. Walaupun pihak pendakwaan telah mendapat kebenaran dari Mahkamah Majistret untuk menjalankan uji tayang secara rawak terhadap barang-barang kes, namun begitu, adalah menjadi tugas pihak pendakwaan untuk membuktikan kes mereka sepanjang perbicaraan. Hanya sepuluh keping dari VCD dan DVD lucah yang dirampas dibuat uji tayang di Mahkamah Majistret dan sepuluh keping VCD/DVD yang dibuat uji tayang itu juga tidak dinyatakan tajuk-tajuknya. Tidak terdapat mana-mana peruntukan dalam Akta yang menyatakan bahawa penayangan sejumlah VCD/DVD yang dirampas yang dipercayai mengandungi adegan lucah akan dianggap sebagai telah membuktikan bahawa keseluruhan VCD/DVD tersebut mengandungi adegan lucah. Oleh yang demikian, setiap satu VCD/DVD yang dirampas itu perlu dibuat uji tayang. *PP v. Chung Wan Li* (diikuti). (perenggan 11 & 12)

(3) Keputusan bahawa terdapat keraguan yang munasabah sama ada barang-barang kes yang dirampas pada hari kejadian adalah sama dengan barang-barang kes yang dikemukakan di dalam mahkamah dan sama ada kesemua VCD dan DVD yang dirampas itu mengandungi adegan lucah adalah penemuan fakta yang dibuat oleh Puan Majistret berdasarkan kepada keterangan yang dikemukakan di hadapan beliau di mana beliau mempunyai kelebihan untuk melihat dan mendengar saksi-saksi berkenaan. Penemuan fakta adalah merupakan fungsi eksklusif mahkamah bicara. Mahkamah ini berpuas hati bahawa tidak terdapat apa-apa alasan untuk memutuskan bahawa Puan Majistret telah "mishandled the facts" dalam kes ini.

Keputusan selainnya oleh Puan Majistret akan bertentangan dengan keberatan keterangan yang ada di hadapan mahkamah. Kesan terkumpul undang-undang terhadap keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan dalam kes ini telah menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kes pihak pendakwaan. Terdapat jurang yang tidak dipenuhi oleh pihak pendakwaan terutama yang berhubung dengan identiti ekshibit dan adegan lucah. Perkara ini memudaratkan kes pihak pendakwaan. Berdasarkan alasan-alasan yang dikemukakan di atas, rayuan Timbalan Pendakwa Raya tidak mempunyai merit. *Mohan Singh Lachman Singh v. PP* (diikuti). (perenggan 13, 14, 15 & 16)

Kes-kes yang dirujuk:
Chu Tak Fai v. PP [2006] 4 CLJ 931 FC ***(dirujuk)***
Gunalan Ramachandran & Ors v. PP [2004] 4 CLJ 551 CA ***(dirujuk)***
Herchun Singh & Ors v. PP [1969] 1 LNS 52 FC ***(dirujuk)***
Mohan Singh Lachman Singh v. PP [2002] 3 CLJ 293 CA ***(diikuti)***
PP v. Chung Wan Li [2005] 8 CLJ 501 HC ***(diikuti)***
PP v. Mohd Radzi Abu Bakar [2006] 1 CLJ 457 FC ***(dirujuk)***
PP v. Seow Wei Hoong [2008] 4 CLJ 453 CA ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Dangerous Drugs Act 1952, s. 37(j)
Film Censorship Act 2002, s. 5(1)(a), (2)

Bagi pihak perayu - Laila Lateh TPR
Responden hadir sendiri

Dilaporkan oleh Suresh Nathan

PENGHAKIMAN

Mohd Zawawi Salleh PK:

Pendahuluan

[1] Ini adalah satu rayuan oleh timbalan pendakwa raya terhadap keputusan Puan Majistret Johor Bahru yang dibuat pada 7 Mei 2008 yang memerintahkan supaya responden dilepas dan dibebaskan di akhir kes pihak pendakwaan bagi pertuduhan kedua, iaitu suatu kesalahan di bawah s. 5(1)(a) Akta Penapisan Filem 2002 dan boleh dihukum dibawah s. 5(2) Akta yang sama.

A **Pertuduhan**

[2] Pertuduhan kedua ke atas responden ialah seperti berikut:

> Bahawa kamu bersama-sama pada 12.09.2005, jam lebih kurang 9.00 malam bertempat di Gerai Kaki Lima Depan Restoran Best
B Number One, Jalan Anggerik 2, Taman Anggerik, di dalam Daerah Johor Bahru, di Negeri Johor Darul Ta'zim, telah didapati memiliki sebanyak 51 keping VCD dan DVD lucah, dalam pelbagai tajuk dan bahasa, oleh yang demikian kamu telah melakukan kesalahan di bawah seksyen 5(1)(a) Akta Penapisan
C Filem 2002 dan boleh dihukum dibawah seksyen 5(2) Akta yang sama.

[3] Fakta kes seperti yang dibuat penemuan oleh Puan Majistret bolehlah diringkaskan seperti berikut:

D 3.1 Pada 12 September 2005, lebih kurang jam 9 malam, SP1 (ASP Fazli bin Md. Rashid) bersama-sama SP2 (Sarjan Udiasoorian a/l Samireddy) dan dua lagi anggota polis telah membuat pemeriksaan VCD di gerai kaki lima di depan Restoran Best Number One, Taman Anggerik, Tampoi;

E 3.2 Sebelum serbuan dilakukan, pemerhatian telah dibuat selama lebih kurang sepuluh minit terhadap sebuah gerai dimana seorang lelaki Cina (responden) dikatakan sedang menjalankan urusan jual-beli VCD dan DVD dengan pelanggan. Keterangan
F SP1 berkenaan perkara ini disokong oleh keterangan SP2;

3.3 Hasil serbuan terhadap gerai tersebut, sebanyak 24 keping VCD lucah (eks. P4), 27 keping DVD lucah (eks. P5) dan 387 keping VCD pelbagai tajuk tanpa Sijil B telah dirampas. SP1 ada membuat laporan polis berkenaan tangkapan dan
G rampasan tersebut (rujuk eks. P2). SP1 juga ada mengeluarkan senarai bongkar kepada responden (eks. P3);

3.4 Responden dan barang-barang kes telah diserahkan kepada pegawai penyiasat (SP3) pada hari yang sama. SP3 ada
H membuat uji tayang terhadap sepluh keping VCD dan DVD lucah dan beliau mengesahkan bahawa VCD dan DVD tersebut mengandungi adegan lucah;

3.5 SP3 kemudiannya menyimpan barang-barang kes di dalam stor
I barang kes di pejabat beliau yang mana kunci stor dipegang oleh Penjaga Stor, Konstable Hamidah; dan

3.6 SP3 sekali iagi melakukan uji tayang terhadap sepuluh keping VCD dan DVD yang dipilih secara rawak semasa perbicaraan di mahkamah pada 21 Februari 2008.

Alasan Rayuan

[4] Timbalan pendakwa raya dalam petisyen rayuannya, antara lain, menyatakan bahawa:

a) Puan Majistret telah khilaf dari segi fakta dan undang-undang apabila memutuskan bahawa VCD dan DVD lucah yang dirampas telah bercampur-aduk dengan ekshibit lain sedangkan tidak ada keterangan bagi membuat penemuan fakta sedemikian; dan

b) Puan Majistret telah khilaf dari segi fakta dan undang-undang apabila memutuskan bahawa tidak semua VCD dan DVD lucah yang dirampas mengandungi adegan lucah sedangkan sepuluh keping dari VCD dan DVD itu telah dibuat uji tayang di mahkamah pada 21 Februari 2008.

[5] Bagi membuktikan satu kes *prima facie* dibawah s. 5(1)(a) Akta Penapisan Filem 2002, pihak pendakwaan hendaklah membuktikan bahawa:

(a) Responden mempunyai milikan terhadap VCD dan DVD lucah yang dirampas;

(b) tiada sebarang keraguan tentang identiti barang-barang kes yang dirampas pada hari kejadian dengan barang-barang kes yang dikemukakan di dalam mahkamah; dan

(c) kesemua VCD dan DVD yang dirampas mengandungi adegan lucah ("obscene material").

Intipati (a)

[6] Dihadapan Majistret, pihak pembelaan berhujah bahawa gerai menjual VCD dan DVD lucah tersebut berada di tempat laluan orang awam dan ada kemungkinan bahawa barang-barang kes berkenaan dimiliki oleh orang lain. Tiada siasatan dibuat oleh pihak pendakwaan terhadap pendaftaran perniagaan gerai tersebut bagi menyiasat siapa pemilik gerai dan pihak pembelaan juga berhujah bahawa tiada seorang pelanggan pun ditangkap semasa serbuan.

[7] Berdasarkan keterangan dari pemerhatian yang dibuat oleh anggota-anggota serbuan selama lebih kurang sepuluh minit, didapati hanya responden sahaja yang berada di gerai tersebut dan beliau sendiri melayan pelanggan. Pemerhatian dibuat dengan jarak lebih kurang 30 meter dari gerai tersebut yang terletak betul-betul di hadapan restoran. Walaupun VCD dan DVD tersebut tidak berada dalam milikan fizikal responden, tetapi jelas dari keterangan saksi-saksi, OKT berada di gerai tersebut sepanjang masa pemerhatian dan beliau jugalah yang melayan pelanggan.

[8] Puan Majistret adalah betul apabila beliau memutuskan bahawa memandangkan gerai menjual VCD dan DVD itu adalah gerai di kaki lima ("gerai haram"), tentulah ia tidak didaftarkan. Sekiranya pihak pendakwaan membuat carian perniagaan sekalipun, usaha mereka akan menjadi sia-sia. Tentang isu ketiadaan seorang pelanggan pun ditangkap ataupun dipanggil untuk siasatan, ia adalah tidak perlu memandangkan tuduhan ke atas responden ialah terhadap kesalahan memiliki VCD dan DVD lucah, dan bukannya kesalahan menjual VCD dan DVD lucah. Oleh itu, pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan bahawa responden mempunyai milikan terhadap VCD-VCD dan DVD-DVD lucah berkenaan.

Intipati (b)

[9] Berdasarkan keterangan, SP1 ada membuat rampasan terhadap barang-barang kes. Namun begitu, adalah didapati tiada sebarang penandaan dibuat pada mana-mana bahagian pada VCD dan DVD lucah yang dirampas. Setelah barang-barang kes diserahkan kepada SP3 (C/Insp. Saifulnizam bin Mohamed Jais), SP3 juga tidak membuat apa-apa tanda pada barang-barang kes yang diterima dan menyimpan barang-barang kes tersebut di bilik stor barang kes. Penjaga stor pula tidak dipanggil untuk memberikan keterangan di mahkamah. Kemungkinan bahawa barang-barang kes ini telah bercampur-aduk dengan barang kes untuk kes yang lain tidak dapat diketepikan.

[10] Mahkamah ini bersetuju dengan keputusan Majistret apabila beliau mendapati senarai bongkar (eks. P3) yang merujuk kepada senarai VCD dan DVD lucah yang dirampas adalah tidak lengkap. Terdapat sepuluh keping VCD dan DVD lucah dalam bahasa Cina tidak dinyatakan tajuk ("title") dan begitu juga dengan empat keping DVD dalam bahasa Cina yang tidak dinyatakan tajuk.

Dalam eksh. P3 cuma dinyatakan seperti berikut: "pelbagai tajuk VCD/DVD lucah dalam bahasa Cina". Dalam perkara ini, saya bersetuju dengan penghakiman dalam kes *Public Prosecutor v. Chung Wan Li* [2005] 8 CLJ 501, di mana Hakim Lau Bee Lan memutuskan:

> ... the principle to be gleaned is the effect of non-compliance of the provision governing a search list merely cast doubt on the *bona fides* of the parties conducting the search and then becomes incumbent on the trial judge to scrutinize the evidence further whether a *prima facie* has made out.
>
> In the context of the present case, the identity of the 18 VCDs is central to proving that the accused had possession of them and the absence of the listing of each of the titles of the 18 VCDs greatly weakens the case for the prosecution.

Intipati (c)

[11] Timbalan pendakwa taya terpelajar menghujahkan bahawa kesemua VCD dan DVD lucah yang dirampas telah dibuktikan mengandungi adegan lucah. Dengan hormat, mahkamah ini tidak bersetuju. Walaupun pihak pendakwaan telah mendapat kebenaran dari mahkamah Majistret untuk menjalankan uji tayang secara rawak terhadap barang-barang kes, namun begitu, adalah menjadi tugas pihak pendakwaan untuk membuktikan kes mereka sepanjang perbicaraan. Hanya sepuluh keping dari VCD dan DVD lucah yang dirampas dibuat uji tayang di mahkamah Majistret dan sepuluh keping VCD/DVD yang dibuat uji tayang itu juga tidak dinyatakan tajuk-tajuknya. Tidak terdapat mana-mana peruntukan dalam Akta Penapisan Filem 2002 yang menyatakan bahawa penayangan sejumlah VCD/DVD yang dirampas yang dipercayai mengandungi adegan lucah akan dianggap sebagai telah membuktikan bahawa keseluruhan VCD/DVD tersebut mengandungi adegan lucah. Oleh yang demikian, setiap satu VCD/DVD yang dirampas itu perlu dibuat uji tayang. Keadaan ini adalah berbeza, misalnya, dengan peruntukan yang jelas dibawah s. 37(j) Akta Dadah Berbahaya 1952 yang menyatakan bahawa adalah mencukupi jika sampel dadah diambil tidak kurang dari 10% bekas (receptacles) yang mengandungi dadah berbahaya (lihat kes-kes *Gunalan Ramachandran & Ors v. PP* [2004] 4 CLJ 551; *Chu Tak Fai v. PP* [2006] 4 CLJ 931 dan *PP v. Seow Wei Hoong* [2008] 4 CLJ 453).

[12] Dalam perkara ini, saya juga bersetuju dengan penghakiman dalam kes *Public Prosecutor v. Chung Wan Li (supra)* apabila hakim dipetik berkata:

> Therefore, the screening of each and everyone of the 18 VCDs is necessary to determine whether they were obscene films becomes critical. Here as per the finding of the learned magistrate not only were only four VCDs screened but unfortunately the titles of the four VCDs were not even identified. Hence, there is no evidence before the court of which the four VCDs out of the 18 VCDs Exh P1 (A-R) were of obscene material and neither was there proof whether the remaining 14 VCDs were of obscene material or otherwise.
>
> I agree with the defence that the learned magistrate should not be faulted just because he had allowed the prosecution's application to conduct random screening. In my opinion, the permission granted by the learned magistrate is not tantamount to a waiver of the burden emplaced on the prosecution to prove each and every essential ingredient of the charge for purposes of establishing a *prima facie* case. It is the duty of the prosecution throughout to establish a *prima facie* case and it is not for the learned magistrate, as pointed out by the defence, to tell them as to the correct procedure to be adopted.

[13] Keputusan bahawa terdapat keraguan yang munasabah sama ada barang-barang kes yang dirampas pada hari kejadian adalah sama dengan barang-barang kes yang dikemukakan di dalam mahkamah dan sama ada kesemua VCD dan DVD yang dirampas itu mengandungi adegan lucah ("obscene material") adalah penemuan fakta yang dibuat oleh Puan Majistret berdasarkan kepada keterangan yang dikemukakan di hadapan beliau di mana beliau mempunyai kelebihan untuk melihat dan mendengar saksi-saksi berkenaan. Penemuan fakta adalah merupakan fungsi eksklusif mahkamah bicara (lihat *PP v. Mohd Radzi Abu Bakar* [2006] 1 CLJ 457). Perkara ini telah menjadi undang-undang yang mantap. Dalam kes *Herchun Singh & Ors v. PP* [1969] 1 LNS 52, Ong Hock Thye, KH berkata:

> An appellate court should be slow in disturbing such finding on fact arrived at by the judge, who had the advantage of seeing and hearing the witness, unless there are substantial and compelling reasons for disagreeing with the finding: see *Sheo Swarup v. King-Emperor* AIR [1934] PC 227.

[14] Mahkamah ini berpuas hati bahawa tidak terdapat apa-apa alasan untuk memutuskan bahawa Puan Majistret telah "mishandling the fact" dalam kes ini. Keputusan selainnya oleh Puan Majistret akan bertentangan dengan keberatan keterangan ("weight of evidence") yang ada di hadapan mahkamah.

[15] Kesan terkumpul undang-undang terhadap keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan dalam kes ini telah menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kes pihak pendakwaan. Terdapat jurang yang tidak dipenuhi oleh pihak pendakwaan terutama yang berhubung dengan identiti ekshibit dan adegan lucah. Perkara ini memudaratkan kes pihak pendakwaan. Dalam kes *Mohan Singh Lachman Singh v. PP* [2002] 3 CLJ 293, Mahkamah Rayuan membuat pemerhatian:

> The burden of proving its case at every stage lies on the prosecution. The only task of the accused is to raise a reasonable doubt as to the prosecution's case. If there are gaps in the case for the prosecution, these cannot be filled by resorting to a purported failure on the part of the defence to put specific questions relevant to its case. Such gaps must be filled by the prosecution itself: *Abdullah Zawawi v. PP* [1985] 2 MLJ 16. That has always been the law. It is still the law.

[16] Berdasarkan alasan-alasan yang dikemukakan di atas, mahkamah ini memutuskan bahawa rayuan timbalan pendakwa raya tidak mempunyai merit. Dengan itu, rayuan ditolak dan keputusan Puan Majistret yang melepas dan membebaskan responden di akhir kes pendakwaan bagi pertuduhan kedua dikekalkan.